

Prof. Dr. Metin KUTAL

Kadir Has Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

# Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatı Sorunu ve Çözüm Önerileri

Türk iş hukukunda yıllardan beri kıdem tazminatı sorununa çözüm arandığı bilinmektedir. Bunun nedeni kıdem tazminatını düzenleyen Türk mevzuatının, diğer ülkelere oranla, aşırı gelişmiş olmasıdır. Gerçekten 1936 tarihli ilk İş Yasası'nda (no. 3008) işçinin beş yıllık kıdemden sonra kazandığı bu hak, daha sonraki yıllarda iş yasalarında yapılan değişiklik ve yeniliklerle sürekli geliştirilmiş, hak kazanma koşulları çeşitlendirilerek kolaylaştırılmış, tazminat miktarı artırılmıştır.

Bu durumun kuşkusuz ülkemize özgü nedenleri vardır: Özellikle 1950, 1967, 1975 ve 1983 yıllarında yapılan yasal düzenlemelerle kıdem tazminatı hakkının genişletilmesinde ülkemizde başta konut olmak üzere sosyal politikadaki yetersizliklerin, ortalama ücretlerin düşüklüğünün, sosyal güvenlik önlemlerinin çalışanları gelecek endişesinden kurtaramamasının, nihayet işçi kesimine hoş görünme amacı ile yapılan politik girişimlerin etkili olduğu söylenebilir.

İzlenen yanlış politikalar sonucu kabul edilen yasaların gerekçelerinde de ilginç ifadeler rastlanmaktadır. Örneğin kıdem tazminatının ülkemizde işsizlik sigortasının işlevini de yaptığı, hatta işçileri feshe karşı koruduğu ileri

sürülmüştür. Bu yüzden kıdem tazminatı hakkı yasal düzenlemelerle geliştirilirken işsizlik sigortasının kurulması geciktirilmiştir. Bunun gibi 1970'li yıllarda Avrupa ülkeleri iş güvencesini yasal bir çevreye kavuştururken ve 1980'li yılların başında ILO bu alanda sözleşme hazırlıkları yaparken Türk yasa koyucusu 1975 ve 1983 düzenlemeleri ile kıdem tazminatını genişletme yoluna gitmiştir. Bunun sonucu olarak Türk iş mevzuatı 1970'li yıllardan itibaren Avrupa ülkelerinde başlayan esnekleşme, iş güvencesi gibi konularda yaşanan gelişmelerin gerisinde kalmış, Batıda en eski sigorta dallarında biri olan işsizlik sigortasını ise ancak 2000 yılında uygulamaya koyabilmiştir.

Biz bu yazımızda kıdem tazminatının yasal çerçevesinden doğan sorunlara işaret ettikten sonra, çözüm arayışları üzerinde durmaya çalışacağız.

## 1. TÜRK İŞ MEVZUATINDAKİ BİÇİMİ İLE KIDEM TAZMİNATININ DOĞURDUĞU SORUNLAR

İş ilişkisinin sona ermesi ile ortaya çıkan bu

hakkın öncelikle işletmeler açısından önemli bir maliyet unsuru olduğu kuşkusuzdur. Özellikle ekonomik kriz dönemlerinde işçi çıkarmak zorunda kalan işletmelerin ödemek zorunda oldukları kıdem tazminatları gerek işçiler, gerek işletmeler açısından ciddi sorunlar doğurmaktadır. Bu nedenledir ki son elli yıl içinde işveren kesiminden kıdem tazminatları ile ilgili olarak şikayetler artmış ve yasal müdahaleler talep edilmiştir.

Ancak kıdem tazminatlarına ilişkin sorunlar sadece işveren kesimi ile sınırlı kalmamaktadır. Uygulamada kıdem tazminatı yükü ağırlaşıkça bu tazminattan yararlananların sayısının azaldığı görülmektedir. Bu olumsuz sonucun ortaya çıkmasında en büyük neden işverenlerin yasa hükümlerinden kurtulma çabalarıdır. Mevcut işsizlere çok sayıda yeni işsizlerin katıldığı bir ortamda işverenlerin kıdemli işçilerin yerine genellikle asgari ücretten yeni işçi almaları, bunları da olabildiğince kısa sürede yenileri ile değiştirmeleri; işyerinin hileli yollarla ödeme gücüne sahip olmayan kişilere devri, belirli (kısa) süreli iş sözleşmeleri ile işe alınan işçilerin işine son verilerek yenilerinin işe alınması, işyerlerindeki asıl işler bile çok sayıda alt işverenler arasında bölüştürülerek yasal yükümlülüklerden kurtulma çabaları bunlardan sadece birkaçıdır.

Nitekim 1962 yılında kısa adı ile Basın İş Kanunu'nda değişiklik yapılarak (Yasa no. 212) gazetecilerin kıdem tazminatlarının 30 güne çıkarılması ve bu tazminatın hesaplanmasında gazetecilerin meslekteki kıdeminin esas alınması, gazete işverenlerinin yoğun tepkisi ile karşılaşmış ve sonuçta basın işkolunda kıdem tazminatlarının ödenmesi ciddi bir sorun haline almıştır. Son 15 yıl içinde Türk ekonomisinde çok sık patlak veren bunalım dönemlerinde kapanan işyerlerinde çalışan işçilerin ne kadarının kıdem tazminatlarını alabildikleri bilinmemektedir. Özellikle tekstil işkolunda işçilerin bu haklarını tahsil aşamasında ciddi sorunlar yaşadıkları bilinmektedir<sup>1</sup>.

Ayrıca yavaş işleyen bir yargı sistemi ve kıdem tazminatı alacaklarının ücret niteliğinde olmaması nedeniyle öncelikli alacaklar arasında yer almaması sorunun boyutlarını büyüt-

mektedir. Öte yandan yargı yoluna başvuran işçi aylar süren çabalarının sonunda davayı kazansa bile, iflas eden bir işverenin diğer alacakları arasında kendisine sıra gelmemektedir. Özellikle devlet alacakları ile rehinli alacaklılar (özellikle bankalar) ve ücret alacaklarından sonra kıdem tazminatı alacaklısı işçiye genellikle bir şey kalmamaktadır. Özetle denilebilir ki ülkemizde kıdem tazminatının tahsilinde de ciddi sorunlar yaşanmaktadır.

## II. KIDEM TAZMİNATI SORUNUNA ÇÖZÜM ARAMA ÇABALARI

Kıdem tazminatının işletmelerin mali yükünü arttırması uzun süreden beri işveren kanadının şikayetlerine neden olmuş; bu nedenle soruna çözüm bulabilmek için çeşitli öneriler ortaya atılmıştır. Özellikle yeni yasal düzenlemelerle bu hakkın genişletildiği yıllarda bu öneriler sosyal politikanın gündemine oturmuş, yoğun tartışmalara neden olmuştur. Yeni iş yasalarında kıdem tazminatlarının yeni hükümlerle düzenlendiği veya mevcut yasal çerçevenin işçiler yararına genişletildiği yıllarda, haklı olarak, işveren kanadındaki şikayetler ve çözüm önerileri yoğunluk kazanmıştır. Nitekim sorunun ilk kez tartışması 1950'li yıllarda 3008 sayılı İş Kanunu'nda değişiklik yapılması ile başlanmış, o yıllarda toplanan İkinci Çalışma Meclisi'nde (1954) kıdem tazminatlarını karşılamak amacı ile bir fon kurulması önerilmiştir<sup>2</sup>.

Buna benzer bir durum 1960'lı yılların başında yaşanmıştır. Bu kez basın mesleğinde çalışanların kıdem tazminatlarının Milli Birlik Komitesi tarafından gazeteciler lehine genişletilmesi Üçüncü Çalışma Meclisi'nde (1962) gazete işverenlerinin yoğun şikayetlerine neden olmuş ve tıpkı 1950'lerde olduğu gibi fon önerisi yeniden gündeme getirilmiştir<sup>3</sup>.

Kıdem tazminatlarının yıllık tutarının 15 günlük ücretten 30 güne yükseltildiği 1975 yılında ise (Yasa no. 1927) işverenlerin yoğun tepkisi üzerine bu tazminata bir tavan konulması, ayrıca ve ilk kez yasal bir düzenleme ile bir fon kurulması öngörülmüştür<sup>4</sup>. Kurulacak fonun 'sadece yaşlılık, emeklilik, malullük, ölüm ve toptan ödeme hallerine mahsus' olacağı ve 'fon teşkili ile ilgili hususların kanunla' düzenlene-

ceği hükme bağlanmıştır. Ancak 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlük süresi içinde fon teşkili ile ilgili olarak hazırlanan yasa taslakları işçi ve işveren kanatlarını tatmin etmekten uzak kalmış ve bu nedenle yasalaşamamıştır.

Kıdem tazminatı ile ilgili tartışmalarda sık sık dile getirilen işsizlik sigortası (1999-4447 sayılı Yasa) ve iş güvencesi (Yasa no. 4773 ve 4857) yasalarının Türk mevzuatına girmesinden sonra bu tazminat konusundaki tartışmalar yeniden ve bilindiği gibi 2004 yılında toplanan IX. Çalışma Meclisi'nin<sup>5</sup> gündeminde yer almıştır.

Bu konudaki tartışmalar günümüzde de devam etmektedir. Yaklaşık 60 yıldan beri ortaya atılan kıdem tazminatı ile ilgili çözüm önerilerini aşağıdaki noktalarda özetlemek mümkündür:

### 1. Kıdem Tazminatlarının İşsizlik Sigortası Kurularak Tamamen Kaldırılması

Bu çözüm önerisinin dayandığı temel düşünce kıdem tazminatının, niteliği gereği, işsizlik sigortasının işlevine sahip olmasıdır. İşten çıkarılan işçinin; yeni bir iş buluncaya kadar aldığı kıdem tazminatıyla geçimini sağlayacağı hususu bu görüşün esasını teşkil etmektedir. Ancak Türk mevzuatındaki düzenleme biçim ile kıdem tazminatı sadece işsiz kalan işçiye değil, başka nedenle de iş ilişkisi sona eren işçiye ödenmektedir. Bu yüzden bu tazminatın niteliği doktrinde tartışmalıdır<sup>6</sup>. Kanun tasarısında ise yasanın yürürlük tarihine kadarki kıdem hakları saklı kalmak üzere, kıdem tazminatının tamamen kaldırılması öngörülmüştür.

Bu çözüm biçimi işveren kanadında olumlu karşılanırken, işçi kanadının sert tepkisine neden olmuştur<sup>7</sup>. Bilim çevreleri de işsizlik sigortasının işlevi ile kıdem tazminatının niteliği arasındaki farklılığa işaret ederek tasarıya karşı çıkmışlardır<sup>8</sup>. Sonraki yıllarda özellikle işsizlik sigortası üzerinde tartışmalar devam etmiş ve en önemli gerekçe olarak kıdem tazminatı gösterilmiştir. Bu tartışmalar ve duraksamalar nedeniyle ülkemizde işsizlik sigortasının yasal bir düzenlemeye oturtulması gecikmiştir.

### 2. Kıdem Tazminatının Sosyal Sigortalar Bünyesinde Emeklilik İkramesine Dönüştürülmesi

İş ilişkisi sona erdiğinde, bazı koşullarda işverenin işçiye yaptığı ödemenin tazminat niteliğinde olamayacağı doktrinde savunulmuştur<sup>9</sup>. Bu görüşe göre yasal hakları ödenerek işten çıkarılan işçinin bir zararı olmadığı gibi işverenin de bir kusuru yoktur. Böylece tazminat kavramının öğeleri oluşmamaktadır. Ödenen para işçinin sadakatle çalışmasının bir ödülüdür. Bu tez kısmen taraftar bulmuş ve Yargıtayca da benimsenmiştir<sup>10</sup>. Ancak bu görüş günümüzde birçok yazar tarafından kabul edilmemektedir. Yüksek Yargı da 1948 yılında verdiği kararlar tazminat görüşünü kabul etmiştir<sup>11</sup>.

Kıdem tazminatının bir ikramiye olduğunu savunanların bir başka dayanağı ise kamu görevlilerine T.C. Emekli Sandığı tarafından ödenen emeklilik ikramiyesidir. Benzer bir kurumun sosyal sigortalar bünyesinde işçiler bakımından uygulamaya geçirilmesi ikinci İş Kanunu'nun (No. 931) hazırlık aşamasında işveren çevrelerce (Türkiye Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği) ileri sürülmüştür. Ancak bu görüş paralelinde yasal düzenlemelere gidilmemiştir.

### 3. Yaşlılık Sigortasından Yararlanabilecek İşçilerin Kıdem Tazminatının Kaldırılması

İşçi sigortaları bünyesinde ihtiyarlık (yaşlılık) sigortasının kurulması, kıdem tazminatının 3008 sayılı Yasa'da düzenlenmesinden 13 sene sonra gerçekleştirilmiştir. Bu nedenle, yaşlanması yüzünden işten çıkan veya işveren tarafından işten çıkarılan işçiye ödenen kıdem tazminatı ile ihtiyarlık sigortasından işçiye bağlanacak ödenekler arasında zaman zaman bir çelişki olduğu düşünülmüştür.

Nitekim 2.6.1949 tarihli İhtiyarlık Sigortası Kanunu'nda 'İhtiyarlık aylığından faydalanabilecek durumda iken işinden ayrılan veya çıkarılan sigortalılar hakkında İş Kanununun 13. maddesinin kıdemle mütenasip tazminata müteallik hükmü uygulanmaz' düzenlemesine yer

verilmiştir. Böylece yaşlılık aylığından yararlanabilecek işçilerin kıdem tazminatı hakları kaldırılmış oluyordu. Doktrinde bu düzenlemenin yanlış olduğu ısrarla ileri sürülmüş ve nitekim İhtiyarlık Sigortası Kanunu'nun ilgili hükmü 1951 tarihinde Yasadan çıkartılmıştır. Görülüyor ki Türk yasa koyucusu zaman zaman kıdem tazminatının işlevini yaşlılık aylığı ile de karıştırmıştır.

#### 4. Kıdem Tazminatının İşverenlerin Sorumluluğunda Bir Fondan Karşılanması

Kıdem tazminatı sorununun sosyal politika ilkelerine uygun, adil ve dengeli, kazanılmış haklara saygılı biçimde çözümlenebilmesi için önerilen çözüm yollarından biri de bu tazminatın işverenlerin sorumluluğu altındaki bir fondan karşılanmasıdır.

Fon önerisi yukarıda da açıklandığı gibi 1950'li yıllarda toplanan II. Çalışma Meclisinden günümüze kadar iş hukuku çevrelerinde hep tartışılmış, ancak sosyal taraflar arasında tam bir uzlaşmaya varılamamış bir konudur. Yaklaşık 60 yıllık bir süreçte bilim çevreleri ve çeşitli siyasal iktidarlar tarafından yasa taslakları hazırlanmış, bunlardan bazıları tek gündem maddesi ile toplanan çalışma meclislerinde ele alınmış, ancak bir sonuca ulaşamamıştır.

Kanımızca bu durumun başlıca üç nedeni vardır: Birincisi işçi kanadının gelişmiş bu haktan taviz vermeye yanaşmaması, mevcut durumun devam ettirilmesinden yana olmasıdır. Bu hususta işçi haklarına saygılı ve uzun vadede işçiler lehine sonuçlar doğuracak çözümler dahi işçi sendikaları tarafından tepki ile karşılanmıştır.

İkincisi işveren kanadı da son yıllarda kıdem tazminat fonu konusunda, yıllardan beri izlediği olumlu politikadan vazgeçmiş ve fon kurulmasına eskisi kadar sıcak bakmamaya başlamıştır<sup>12</sup>. Bu tutum değişikliğinin de nedenleri vardır: Özellikle işverenlerin fona ödeyecekleri primlerin oranı konusundaki çok farklı öneriler, geçmiş yılların tazminatları hakkında işverenlerin sorumluluğunun devam etmesi, kayıt dışı ekonominin giderek alanını genişletmesi;

yasalara saygılı işveren çevrelerini tereddüde sevk etmektedir.

Üçüncüsü fonun gerçekten yararları yanında sakıncalarının da bulunmasıdır. Bu nedenle fonla ilgili yasal düzenlemeler yapılırken işçi ve işveren kanatlarının görüşlerine başvurulması her iki tarafın beklentilerine olabildiğince cevap verecek formüllerin bulunması gerekmektedir. Bunun kolay olmadığı açıktır.

#### A. Kıdem Tazminatı Fonunun Yararları ve Olası Sorunları

##### a) Fonun Yararları

###### aa. İşçiler Bakımından

Yukarıda da açıklandığı gibi 70 yılı aşkın bir süreç içinde yasal düzenlemelerle geliştirilen kıdem tazminatı, iş ilişkisinin sona erdiği tüm hallerde işçiye ödenmemektedir. Örneğin sözleşmenin işçi tarafından feshi ya da işverenin işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı hareketleri nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesi hallerinde işçi bu haktan yararlanamamaktadır. Halbuki fondan yapılacak ödemeler işçi için prim ödenmiş olan tüm hizmet sürelerini kapsayacaktır.

Öte yandan günümüzde, özellikle ekonomik kriz dönemlerinde, işçi hak kazandığı kıdem tazminatını çeşitli nedenlerle tahsil edememektedir. Yukarıda da açıklandığı gibi işverenin iflası, ödeme gücüğü içine düşmesi halinde işçinin hukuki yollardan bu tazminatı elde etmesi kolay olamamaktadır. Devlet güvencesi altında kurulan bir fon bu sorunları bütünüyle çözebilecektir.

###### bb. İşveren Bakımından

Ülkemizde işçilik maliyetleri arasında kıdem tazminatı önemli paya sahiptir. Özellikle ekonomik kriz dönemlerinde toplu işçi çıkarımlarının yaşandığı yıllarda ödenmesi gereken kıdem tazminatları küçük işletmelerin mal varlığını aşmakta ve şirketlerin iflas etmesine neden olmaktadır. Bu durum örgütlü işveren kesimini daha çok etkilemektedir. Zira toplu sözleşmelerle çıplak ücretlere eklenen birçok sosyal yardım, yasa uyarınca kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaktadır. Her bir kıdem

## Fonun işçiye güven verebilmesi için devlet güvencesi altında kurulması, yönetiminde kesinlikle işçi ve işveren kanatlarına yer verilmesi ve siyasal iktidarların fon kaynaklarına göz dikmesi önlenmelidir.

yılı için ödenmesi öngörülen 30 günlük ücret ise hiçbir Avrupa ülkesinde yasal bir zorunluluk olarak mevcut değildir. 1975 yılında bir koalisyon hükümeti döneminde benimsenen 30 günlük ücret tutarı, işveren kanadının tepkisi üzerine, kısmen fondan karşılanma ve bu tazminata bir tavan koyma yolları ile dengelemeye çalışılmıştır. Ancak fon kurulması ile ilgili yasa bir türlü çıkarılamamıştır. Üst sınır ise ciddi tartışmalara neden olmuş, doktrindeki uyarılar paralelinde 1979 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş<sup>13</sup> ancak kısa bir süre sonra, 12 Eylül döneminde yeniden iş yasasına eklenmiştir<sup>14</sup>.

İşverenlerden toplanan primlerle finanse edilen bir fon, kıdem tazminatı yükü açısından işverenlerin kişisel sorumluluğunu ortadan kaldırdığı gibi, bu tazminatı tartışmalı yollarla sıvırlama çabalarına da ihtiyaç bırakmayacaktır.

### **b) Fonun Olası Sorunları**

İlk bakışta hem işçi, hem de işveren için yararlar sağlayacak olan kıdem tazminatı fonu bazı sorunları da beraberinde getirmektedir. Özellikle fonun kurulma aşamasında bazı ilkelere benimsenmesi, aktüerya hesaplarının özenle yapılması gibi hususlara dikkat edilmesi gerekmektedir.

Gerçekten ilk önemli sorun işverenlerin ödeyecekleri prim oranında ortaya çıkmaktadır. Son 30 yılda hazırlanan yasa taslaklarında veya yapılan tespit çalışmalarında çok farklı oranlara ulaşılmıştır. Bu oranın saptanmasındaki güçlük kıdem tazminatını oluşturan öğelerin çok farklı ve değişken olmasından kaynaklanmaktadır. Ücret ve ekleri, işçinin kıdemi sürekli değişmektedir. Ayrıca fonun yasanın çıkmasından önceki kıdemleri de kapsayıp kapsamaya-

cağı çok büyük önem taşımaktadır ve yapılan hesapları güçleştirmektedir.

Öte yandan fonun yürürlükteki mevzuata göre kıdem tazminatına hak kazandırıcı altı nedenin tümünü mü, bir kısmını mı, yoksa sadece yaşlılık ve ölüm hallerini mi kapsayacağı aktüerya hesaplarında prim miktarının tespitinde önem kazanmaktadır.

Fonun işten çıkarmaları arttırması ve işçi lehine kötüye kullanılması olasılığı da gözden kaçırılmamalıdır.

Nihayet Fon'un işçiye güven verebilmesi için devlet güvencesi altında kurulması, yönetiminde kesinlikle işçi ve işveren kanatlarına yer verilmesi ve siyasal iktidarların fon kaynaklarına göz dikmesi önlenmelidir.

### **B. Kıdem Tazminatı Fonu Konusunda Çalışmalara Kısa Bir Bakış**

Yukarıda da değindiğimiz gibi kıdem tazminatı hakkının işçi yararına genişletildiği yıllarda bu ödemenin bir fondan yapılması önerileri güncellik kazanmıştır.

#### **a) 1927 Sayılı Yasada Öngörülen Kıdem Tazminatı Fonu ve Fonla İlgili Olarak Hazırlanan İlk Taslak**

1475 sayılı İş Kanunu'nun son iki fıkrası kurulması düşünülen fona ayrılmıştır. Buna göre 'İşveren sorumluluğu altında ve sadece yaşlılık, emeklilik, malullük, ölüm, ve toptan ödeme hallerine mahsus olmak kaydıyla' bir fon kurulacaktır. Fonun devlet ve kanunla kurulu kurumlarda ya da yüzde elliden fazlası devlete ait bir bankada kurulabileceği ayrı fıkrada öngörülmüştür. Fonun kurulması ile ilgili hususların ayrıca çıkarılacak bir kanunla düzenleneceği de son bir fıkra olarak 14. maddeye eklenmiştir<sup>15</sup>.

Fonla ilgili bu ilk düzenleme işveren kanadını tatmin etmekten uzak kalmıştır<sup>16</sup>. Zira o tarihlerdeki mevzuata göre işçiye kıdem tazminatı hakkı veren beş nedenden sadece ikisi burada zikredilmiştir. İşverenlerin iş sözleşmesini feshetmesi, işçinin askere gitmesi veya haklı nedenlerle iş ilişkisini sona erdirmesi hallerinde kıdem tazminatının işveren tarafından ödenmeye devam edeceği anlaşılmıştır. Halbuki işverenler tüm kıdem tazminat hakkını doğuran

halleri kapsayan bir fon kurulmasını istemekte, hatta işçilerin önceki yıllardaki hizmetlerinin de bu fondan karşılanmasını istemektedirler.

Fonun kurulup işlemeye başlayabilmesi için yeni bir yasal düzenlemeye ihtiyaç olduğu 1927 sayılı Yasa'da açıkça belirtilince Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı da hemen fon kurulmasına ilişkin yasa taslağının hazırlıklarına başlamıştır.

1976 yılında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanan bir taslakta fonun adı geçen Bakanlık bünyesinde kurulması ve yönetilmesi esas benimsenmiştir. Aynı taslakta fon uygulamasının tüm iş yasalarına bağlı olarak çalışanları kapsadığı ve işverenlerin her ay bu tazminata esas olan ücretin %10 oranında prim ödemeleri öngörülmüştür. Ancak taslakta fon uygulamasının işçinin tüm hizmet süresini karşılayıp karşılamayacağı, %10 prim oranının nasıl hesaplandığı, fonun Sosyal Sigortalar Kurumu dururken niçin Bakanlık bünyesinde kurulması cihetine gidildiği gibi sorulara cevap veremediği görülmüştür<sup>17</sup>.

#### **b) VII. Çalışma Meclisi'ne (1984) Sunulan Kıdem Tazminatı Fon Taslağı**

1984 yılında tek gündem maddesi ile toplanan VII. Çalışma Meclisi'nde de kıdem tazminatı sorununa çözüm aranmış ve hazırlanan yeni bir taslak üzerinde tartışmalar cereyan etmiştir<sup>18</sup>.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanan bu taslakta, fon çerçevesinde ödenecek kıdem tazminatlarını İş Kanunu'ndaki esaslara uygun olarak sınırlı tutmuş ayrıca bu fondan yararlanabilmek için işçinin hizmet süresinin 15 yıl veya daha az olma koşulunu getirmiştir (Taslak, m.13). Buna mukabil fon kapsamına T.C. Emekli Sandığı'na tabi olan memurlar da alınmıştır. Böylece fonun kapsamı bir yandan daraltılırken, diğer yandan genişletilmiştir.

Aynı taslakta fon yönetiminin nasıl olacağı daha sonra çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür (m.24). Hizmet süresi 15 yıl veya daha az olanlar için işverenlerin geçmiş kıdem süreleri için borçlanmaları da taslakta yer almış, ödenecek primlerin alt ve üst sınırları belirlenmiştir (m.9). Böylece prim miktarı oransal olarak değil, miktar olarak be-

lirlenmiştir. Örneğin üst sınır 'en yüksek devlet memuruna bir hizmet yılı içinde ödenecek azami emeklilik ikramiyesinin otuzda biri' olarak kabul edilmiştir.

Fonun ödemek zorunda olduğu kıdem tazminatı da taslakta sınırlanmıştır. Fon, işveren tarafından ödenen prim ve faizlerin eklenmesiyle bulunacak meblağ kadar sorumlu olacak, şayet işçinin kıdem tazminatı daha fazla hesaplanacak olursa aradaki farktan işveren sorumlu olmaya devam edecektir.

Bu taslağın bir başka özelliği de (m.21) fona ödenen kıdem tazminatı primlerinin vergi matrahlarından gider olarak indirilmesini açıkça benimsemiş olmasıdır.

#### **c) 4857 sayılı Yasa Çalışmaları ve IX. Çalışma Meclisi'ne Sunulan Fon Taslağı**

4857 sayılı yeni İş Kanunu'nun bir Bilim Kurulu tarafından hazırlandığı bilinmektedir. Bu hazırlıklar sırasında kıdem tazminatını da kapsayan yeni bir iş yasasının hazırlanması Kurulun ilke kararları arasında yer almıştır. Ancak bu konuda işçi ve işveren örgütleri arasında, hiç olmazsa ana yaklaşımlar üzerinde, bir uyum sağlanması arzu edilmiş ve bazı girişimler yapılmıştır.

Ancak çıkar gruplarından bu konuda en ufak bir işaret alınamamıştır. Bunun üzerine Bilim Kurulu sorunu siyasal otoritenin tercihine bırakmıştır. Bununla beraber şayet hükümet kıdem tazminatı ile ilgili bir fon kurulmasını uygun bulursa, ona yardımcı olmak üzere, bir fon taslağı hazırlamış ve iş yasası taslağı ile birlikte hükümete sunmuştur (2002).

Tasarı TBMM'ne sevk edilmeden önce hükümetin bu konudaki girişimleri de sonuç veremeyince, tasarıya bir geçici madde eklenmiş ve 'Kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulur. Kıdem tazminatı fonuna ilişkin kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı hakları saklıdır.' (Geçici m.6) denilmiştir.

Şu halde 1975 yasal düzenlemesinde olduğu gibi 2003'te de Türk yasa koyucusu kıdem tazminatı sorununun çözümünde fon modelini benimsemiş olduğu söylenebilir. Fon yasası

çıkıncaya kadar eski iş yasası hükmü (m.14) uygulanmaya devam edecektir.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın 2004 yılında toplantıya çağırdığı IX. Çalışma Meclisi iki gündem maddesinden birini kıdem tazminat konusuna ayırmıştır. Ancak bu kez Bakanlık bu meclise yeni bir taslak sunmamış, tartışmaların Bilim Kurulu tarafından hazırlanan taslak üzerinde cereyan etmesini tercih etmiştir.

#### *aa. Bilim Kurulu'nca Hazırlanan Taslağın Esasları*

Taslak, tüm iş yasalarına bağlı olarak çalışan işçileri kapsamaktadır (m.2/I) ve fon yasasının yürürlük tarihinden sonraki hizmet sürelerine ilişkin kıdem tazminatlarının bu fondan ödeneceğini öngörmektedir (m.2/II). Başka bir ifade ile fon kurulması ile ilgili yasanın yürürlük tarihinden önceki hizmet sürelerinin tazminatı eski iş kanununun (1475) 14. maddesi çerçevesinde işverenlerce ödenmeye devam edecektir.

Fon, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bağlı idari ve mali özerkliğe sahip bir tüzel kişilik olarak ve devlet güvencesi altında bulunacaktır (m.3/I,II). Fon gelirleri hükümetler tarafından başka amaçlarla kullanılmaması için bütçe kapsamı dışında bırakılmış, bu gelirlerden 'hiçbir şekilde kesinti' yapılamayacağı ve 'genel bütçeye gelir' kaydedilmeyeceği hükme bağlanmıştır (m.3/III). Fon Başbakanlık Yüksek Denetleme kurulu yanında, üçer aylık dönemler halinde, yeminli mali müşavirler tarafından da denetlenecektir.

Fon'un yönetimi dört kişilik bir kurula bırakılmıştır. Bakanlığın bir temsilcisi (başkan) yanında en fazla işvereni temsil eden işveren konfederasyonu tarafından seçilen iki temsilci ile aynı niteliğe sahip işçi konfederasyonunca seçilmiş bir temsilci bu kurulda görev alacaklardır.

Fon kapsamına giren işçilerin ayrıca bildirilmesine gerek kalmayacaktır. Zira Sosyal Sigortalar Kurumuna yapılan bildirimler fon bakımından da geçerli olacaktır.

Kıdem tazminatına hak kazanma, fon yasasının yürürlük tarihinden sonraki hizmetler için yeniden düzenlenmiştir (m. 7). Buna göre işçinin bu hakkı kazanabilmesi için aşağıdaki durumlardan birinin gerçekleşmesi gerekmektedir:

- İşçinin yaşlılık, malullük veya toptan ödeme almak amacı ile iş sözleşmesini feshetmesi,
- İşverenin feshinde de işçinin hak kazandığı yaşlılık, malullük ve toptan ödeme almak için ilgili kuruma başvurması,
- İşçinin ölümü halinde hak sahiplerinin başvurması,
- Adına en az 10 yıl prim ödenen işçinin isteği.

Denilebilir ki bu taslağa göre fon çerçevesinde kıdem tazminatı işçiye ancak uzun vadeli sigortalardan hak kazanma halleri ile vefat ve en az 10 yıldan beri kendisi için prim ödenmesi koşulları çerçevesinde ödenebilecektir.

Fon tarafından ödenecek kıdem tazminatının miktarı (m.8) 'fona prim ödenmiş olan her tam yıl için prim hesabına esas olan ücretin otuz günlük tutarı'dır. Prime esas alınacak ücret ise Taslakta ayrıca düzenlenmemiştir. O tarihlerde yürürlükte olan 506 sayılı Yasa'nın 77 ve 79. maddelerine bu hususta yollama yapılmıştır (m.13/II). Primlerin tahsili Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından yapılacak ve tahsil edildiği ayı izleyen ayın 15'ine kadar fona aktarılacaktır (m13/son). İşverenler ödedikleri primleri kazançlarından gider olarak gösterebilecekler ve prim yükümlülüğü nedeniyle işçilerin ücretlerinden herhangi bir indirim veya bir kesinti yapamayacaklardır (m.13/IV,V).

İşverenlerce fona ödenecek aylık prim miktarı prime esas aylık kazancın %3'ünü geçemeyecek ve kesin oran fon yönetiminin önerisi üzerine Bakanlar Kurulu'nca belirlenecektir.

#### *bb. Bilim Kurulu'nca Hazırlanan Taslak Hakkında Kişisel Bir Değerlendirme*

Bilim Kurulu yeni bir iş yasası hazırlıklarını yaparken yıllardan beri çeşitli sorunlar yaratan kıdem tazminatına da geçerli ve adil bir çözüm getirmeyi amaçlamıştır. Üstelik eski yıllardan farklı olarak 4447 sayılı Yasa (1999) ile işsizlik sigortasının Türk mevzuatına kazandırıldığını ve yeni iş yasası ile iş güvencesinin 158 sayılı ILO Sözleşmesi esas alınarak iş hukukumuzda gireceğini dikkate almıştır.

Sosyal politika açısından işçiler yararına kaydedilen bu iki önemli gelişme ile birlikte kıdem tazminatına çözüm bulunması da birçok hukukçu tarafından önceki yıllarda ifade edil-

miştir. Zira ülkemizde kıdem tazminatı işçiler lehine geliştirilirken işsizlik sigortasının Türk sosyal güvenlik sisteminde yer almadığı, iş güvencesinin ise işverenlerin benimsemekte güçlük çektikleri bir husus olduğu hatırlatılmıştır. Her iki konuda da ilk adımlar atılırken kıdem tazminatına da adil bir çözüm bulunması gerektiği ileri sürülmüştür.

Sorunun bir fon kurularak çözüme bağlanması yasa koyucular kadar bilim çevrelerinde de benimsenmiştir. Ancak fonun işlevi, kapsamı, yönetimi, işverenlerin prim oranları hep tartışma konusu olmuştur, ancak yasa taslakları hazırlanırken ciddi aktüerya hesaplarına başvurulmamıştır.

Kanımızca bu çalışmaların en gerçekçi olanı Bilim Kurulu tarafından hazırlanan taslaktır. Zira:

- Fon yasasının yürürlüğe girmesinden önceki hizmet süreleriyle ilişkili kıdem tazminatlarını işverenler ödemeye devam edeceklerdir<sup>19</sup>.

dukça sıkı yasaklamalar konulmuştur. Bunların bir süre faydalı olduğu görülmüştür. Ancak son yıllarda hükümetin, parlamentodan geçirdiği yasalarla İşsizlik Sigortası Fonu'nun nemalarını farklı amaçlarla kullandığı görülmektedir. Bu koşullar altında kıdem tazminatının bir fondan karşılanmasının devlet güvencesi altında olması önem kazanmaktadır. Nitekim Taslağın 3. maddesinde bu hususa açıkça yer verilmiştir.

- Kıdem tazminatları fon yasasının yürürlüğe girmesinden sonraki hizmetler için esas itibarıyla yaşlılık, mamullük ikramiyesine dönüşmekte, işçinin vefatı veya adına 10 yıl prim ödeme bu kuralın istisnası olarak Taslakta yer almış bulunmaktadır. Bu son iki istisnadan en fazla tartışmaya elverişli olanı 'adına 10 yıl fona prim ödenen işçinin' isteği halinde kıdem tazminatlarını alabilmesidir. Kanımızca işçinin yaşlılık aylığına hak kazanması son yıllarda yapılan yasal düzenlemelerle giderek zorlaştırılmıştır. Bu nedenle işçi henüz çalışmakta

## Başta sosyal sigortalının fonları olmak üzere, yasalarla kurulan fonlara birçok siyasal iktidar likit para ihtiyacı için başvurmuş, bu yüzden fonlara karşı güvensizlik duygusu yaygınlaşmıştır.

Böylece zaman geçtikçe işverenlerin kıdem tazminatı yükleri azalırken, fon ödemelerinin kapsamı genişleyecektir. İşçilerin toplam hizmetlerini karşılayan bir fon için geriye dönük işverenlerin fona borçlanması, sistemi işlemez hale getirmekte, aktüerya hesaplarını güçleştirmektedir.

- Fon'un yönetiminin idari ve mali yönden bağımsız bir kuruluşa bırakılması, yönetim kurulunda işçi ve işveren kanatlarının temsil edilmesi, fon gelirlerinin bütçeye gelir kaydedilmemesi, ayrıca yeminli mali müşavirlerin denetimine açık olması kuşkusuz olumlu düzenlemelerdir. Bilindiği gibi başta sosyal sigortalının fonları olmak üzere, yasalarla kurulan fonlara birçok siyasal iktidar likit para ihtiyacı için başvurmuş, bu yüzden fonlara karşı güvensizlik duygusu yaygınlaşmıştır. 4447 sayılı Yasa ile İşsizlik Sigortası Fonu kurulurken bu konuda ol-

iken bu tazminatı, belirli koşullarla almaya hak kazanabilmelidir. Ancak bu sürenin 10 yıl mı yoksa daha uzun bir süre mi olması gerektiği bilimsel verilere göre aktüerya hesapları ile ortaya konulmalıdır.

- Kıdem tazminatının miktarı da bu taslakta çok farklı hükümlerle düzenlenmiştir. Taslağın 8. maddesine göre 'işçilere veya hak sahiplerine fona prim ödenmiş her tam yıl için prim hesabına esas olan ücretin otuz günü tutarında' kıdem tazminatı ödenecektir.

- Prim oranı taslakta, yukarıda belirtildiği gibi 'aylık kazancın %3 ünü geçmemek' üzere Bakanlar Kurulu'nca saptanacaktır. Daha önceki yıllarda hazırlanan taslaklarda da farklı prim oranları benimsenmiş idi. Kanımızca bu önemli konunun bilimsel çalışmalar sonucu çözüme bağlanması en doğru olanıdır. İşçi – işveren ve hükümet kanatları tarafından belirlenmiş uzman elemanlar (aktüerler) bu konuda bilimsel



bir çalışma sonucu bu oranı belirleyebilirler. Bu durumda tasarıda olduğu gibi %3'ü geçme koşulu kanımızca isabetli olmayabilir.

- Sosyal Güvenlik Kurumu'nun kayıtların tutulmasından, fonların toplanmasından, fona aktarılmasından sorumlu tutulması kanımızca isabetlidir. Bazı tasarlarda olduğu gibi Bakanlık bünyesinde bir birim oluşturmak; masrafları arttırması bir yana, sistemin işleyişini zorlaştırmaktan başka bir işe yaramayacaktır.

- Fon tarafından ödenecek kıdem tazminatları, işçilerin değişik işverenlere ait işyerlerinde toplam hizmetlerini karşılayacağı gibi iş ilişkisinin hangi nedenle sona erdiğine de bakılmayacaktır.

- Kıdem tazminatına hak kazanan işçinin bu hakkını tahsil edememe ihtimali ortadan kalkacaktır. Zira fon, yukarıda da belirtildiği gibi devletin güvencesi altında faaliyet gösterecektir.

- Kıdem tazminatının bir fonda karşılanması kuşkusuz yıllardan beri devam eden ciddi bir soruna çare bulma anlamına gelecek ve bir reform niteliğini taşıyacaktır. Bilimsel verilere göre yapılacak bu çalışmalarda çıkar grupları ile yakın temas içinde bulunulması kuşkusuz yararlı olacaktır. Ancak karşıt grupların her önerisinin dikkate alınma zorunluluğu yoktur.

- IX. Çalışma Meclisi'ndeki görüşmelerde olduğu gibi<sup>20</sup> işçi ve işveren kesimleri çok şikayet ettikleri kıdem tazminatı sorununa somut bir çözüm bulamıyorlarsa, sorun siyasal iktidar tarafından bilimsel verilere dayalı olarak çözüme bağlanmalıdır.

- Kıdem tazminatı reformu bu çerçevede yapılırken on yıla yaklaşan deneyimlerin ışığında 4857 sayılı Yasa'nın iş güvencesi hükümleri ile 4447 sayılı Yasa'nın işsizlik sigortası hükümleri de aynı kanun tasarısı çerçevesinde gözden geçirilmeli ve yeniden düzenlenmelidir.

- Kıdem tazminatının bir fondan karşılanmasının ILO'nun iş güvencesine ilişkin 158 sayılı Sözleşmesi'nin 12. maddesinde de öngörüldüğü unutulmamalı ve bu konuda yapılacak bir düzenlemenin uluslararası normlara da uygun olacağı gözden kaçırılmamalıdır.

- Yaşlılık, malullük, ölüm dışında işçilerin

## İşsizlik Sigortası Fonu'nun yasa ile amaç dışı kullanılması fon önerisini ciddi biçimde etkilemiştir.

bazı koşullarla bu fondan kıdem tazminatlarını alabilmesi veya onlara kredi verilebilmesi yapılacak aktüerya hesaplarına bağlanmalıdır.

### SONUÇ

Altmış yıla yakın bir süreden beri ülkemizde kıdem tazminatı bir sorun olarak tartışılmaktadır. Bu süre içinde sorunun çözümü için çok sayıda çözüm önerisi ortaya atılmış, tartışılmış, hatta sırf bu sorunu görüşmek üzere çalışma meclisleri toplanmıştır.

Çözüm önerileri arasında üzerinde en fazla durulan; bu tazminatın devlet güvencesi altında, işverenlerin sorumluluğunda bir fondan karşılanmasıdır. Sistemin işleyişini sağlam bir zemine aktarabilmek, aktüerya hesaplarını bilimsel esaslar göre yapabilmek için olabildiğince basit bir modele ihtiyaç vardır. Bunun için fonun işçilerin tüm hizmet sürelerine ilişkin kıdem tazminatlarından değil, fon yasasının yürürlük tarihinden sonraki hizmet süreleri ile sınırlı tutmakta zorunluluk vardır.

Fon yasa taslağı hazırlanırken hukuki çalışmalar yanında aktüerya hesaplarının da bilimsel esaslara göre yapılması gerekmektedir. Bu çalışmaların tümünde açıklık ve üçlü yapılanmaya önem verilmelidir. Zira özellikle işçi kanadı kazanılmış haklar, primlerin ödenmesi, yada toplanan paraların amaç dışı kullanılması gibi konularda, haklı olarak, çok duyarlı bir tutum içindedir. Fon kurulurken bu gerçek göz ardı edilmemelidir.

1980'li yıllardan beri bu soruna çözüm aranırken doktrinde işsizlik sigortası, iş güvencesi ve kıdem tazminatının bir arada ele alınması çok sayıda hukukçu tarafından dile getirilmiştir.

İş güvencesi yeni iş yasası ile işsizlik sigortası 4447 sayılı Yasa ile Türk mevzuatına geçirilmiştir. Ancak geride kalan 10 yıla yakın sürede bu iki konuda da ciddi yetersizlikler bulunduğu anlaşılmıştır. Örneğin iş güvencesinde 30 işçi

## Kıdem tazminatı reformu yapılırken 4857 sayılı Yasa'nın iş güvencesi hükümleri ile 4447 sayılı Yasa'nın işsizlik sigortası hükümleri aynı kanun tasarısı çerçevesinde gözden geçirilmeli ve yeniden düzenlenmelidir.

ölçütü uygulama alanını çok sınırlamaktadır. İşsizlik sigortasından yararlanma koşulları çok ağırdır. Sağlanan ödenekler ise çok yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle kıdem tazminatı fon tasarısı ile birlikte bu yasalardaki yetersizlikler de giderilmelidir.

Öte yandan İşsizlik Sigortası Fonu'nun yasa ile amaç dışı kullanılması fon önerisini ciddi biçimde etkilemiştir. Zira fonlara karşı ileri sürülen güvensizliklere yanıt olarak 4447 sayılı yasadaki güvenceler ve biriken fonlar gösterilmiştir. Fon kaynaklarının yaşanan ekonomik krize özgü bir nedenle amaç dışı kullanıldığı kabul edilmeli ve mevcut uygulamalara yasa ile son verilmelidir. Fonla ilgili yasal düzenlemeye de fonun kesinlikle amaç dışı kullanılamayacağına ilişkin açık hükümler konulmalıdır.

Kanımızca artık kıdem tazminatı sorununa bir çözüm bulma zamanı gelmiştir.

### DİPNOTLAR

- 1 Başoğlu, Mustafa, IX. Çalışma Meclisi (15-16 Eylül 2004)'nde yaptığı konuşma, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 9. Çalışma Meclisi, Ankara, 2005, s. 107, aynı toplantıda Yusuf Engin'in konuşması, s. 111.
- 2 Saymen, Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s. 604.
- 3 Baydere, Fuat, 'İş Mevzuatına Tesirleri Bakımından Çalışma Meclisleri' Sosyal Siyaset Konferansları, Cilt XVII, İstanbul 1966, s. 219.
- 4 Kutal, Metin, 'Çalışma Mevzuatında Yapılan Son Değişiklikler', İktisat ve Maliye Dergisi, Cilt XXII, Sayı 5, s. 208-215.
- 5 Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 9. Çalışma Meclisi, Ankara, 2005, s.180.
- 6 Narmanlıoğlu, Ünal, Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul, 1973, s. 324-338; Süzek, Sarper, İş Hukuku; İstanbul, 2008, s. 679.
- 7 Narmanlıoğlu, Ünal, a.g.e, s. 347, 348.
- 8 Kutal, Metin, 'İşsizlik Sigortası-Kıdem Tazminatı

Konularındaki Tartışmalar' İktisat ve Maliye Dergisi, c. XIV, sayı 11, Şubat 1968, S. 460-462; Oğuzman ve Kutal'ın görüşleri için Cumhuriyet Gazetesi, 15.1.1968.

- 9 Saymen, Ferit Hakkı, a.g.e., s. 590-592.
- 10 Yargıtay, 11.10.1947, E. 62, K. 309.
- 11 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları: 3.11.1948 tarih ve 11/7 sayılı; 14.12.1949 ve 19/5 sayılı kararları.
- 12 Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, a.g.e., s. 139-142.
- 13 Anayasa Mahkemesi'nin 14.4.1979 tarihli kararı için bkz. M. Kutal, 'Kıdem Tazminatının Üst Sınırı Kalkarken Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar', İktisat ve Maliye Dergisi, Cilt XXVII, Sayı 1, Nisan 1980, S. 42-48.
- 14 Kutal, Metin, 'Kıdem Tazminatına Yeniden Üst Sınır Getirilirken' İktisat ve Maliye Dergisi, Cilt XXVII, sayı 7, Ekim 1980, s. 261-267.
- 15 Reisoğlu, Safa, 1927 sayılı Yasa Açısından Kıdem Tazminatı, Ankara, 1976, s. 62; Cukruk, Mahmut; Kıdem Tazminatı ve Uygulaması, Ankara 1978, s. 65-70; Kutal, Metin; '1927 sayılı Yasanın Getirdiği Yenilikler ve Doğurduğu Sorunlar', Peryön Semineri'ne sunulan tebliğ, İstanbul 1975, s. 4-16.
- 16 MESS, Bülten, Aralık 1976, s. 1, 2 (Oğuzman, Elbir; Bursal ve Ekonomi'nin görüşleri).
- 17 Kutal, Metin, 'Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı' Peryön tarafından düzenlenen toplantıya sunulan tebliğ, İstanbul 1976, s. 5-13, 33-47, 'Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısının Sorunları', İktisat ve Maliye Dergisi, Cilt XXIII, sayı 3, Haziran 76. S. 130-136.
- 18 Kutal, Metin, 'VII. Çalışma Meclisi ve Kıdem Tazminatı Fon Taslağı', İktisat ve Maliye Dergisi, Cilt XXXI, sayı 5, Ağustos 1984, s. 219-225; aynı Yasa, 'Kıdem tazminatı Fon Taslağı Hakkında Düşünceler', aynı dergi, Cilt XXXI, sayı 6, Eylül 1984, s. 251-258.
- 19 Kutal, Metin, Kıdem Tazminatı Sorununun Çözümü İçin Bir Model Önerisi, İktisat ve Maliye Dergisi, Cilt XXVIII, sayı 12, Mart 1982.
- 20 Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, a.g.e., s. 99-160, Sonuç Bildirgesi için bk. aynı eser s. 164.